

Kenmerk	W06.04.0106/IV
Datum advies	5 april 2004
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 13 juli 2004, nr 131

## Volledige tekst

Ontwerpbesluit houdende een regeling op grond waarvan onder voorwaarden vrijstelling van energiebelasting wordt verleend (Besluit vrijstelling energiebelasting op elektriciteit bij convenanten), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit houdt verband met de implementatie van een recente richtlijn voor de belasting van energieproducten en elektriciteit (*zie noot 1*) (hierna: de richtlijn) die heeft geleid tot wijziging van de Wet belastingen op milieugrondslag (Wbm) met ingang van 1 januari 2004. De Raad van State maakt een aantal opmerkingen betreffende vereisten die de bedoelde richtlijn meebrengt en adviseert het voorstel op enige punten aan te passen.

1. Het voorstel heeft betrekking op de voorwaarden waaronder aan energie-intensieve bedrijven vrijstelling van de energiebelasting wordt verleend ter zake van de levering van zakelijk verbruikte elektriciteit boven 10 mln. KWh per jaar. Deze vrijstelling is mogelijk op grond van artikel 17 van de richtlijn, mits wordt voldaan aan de in artikel 17, vierde lid, van de richtlijn gestelde voorwaarden. Daarin is onder meer bepaald dat de door de energie-intensieve bedrijven gesloten overeenkomsten moeten bijdragen tot verwezenlijking van milieubeschermingsdoelstellingen of tot grotere energie-efficiëntie die grosso modo gelijkwaardig zijn aan wat zou zijn bereikt indien de communautaire minimumbelastingniveaus gehanteerd waren. In artikel 36q Wbm is niet meer bepaald dan dat de gebruiker in het kader van met in dat artikel genoemde Ministers gemaakte afspraken verplichtingen op zich heeft genomen ter verbetering van de energie-efficiëntie. In het voorstel wordt evenmin de minimaal te behalen verbetering van de energie-efficiëntie omschreven. Door het ontbreken van minimumeisen is de implementatie van de richtlijn onvolledig.

Tevens is niet voorzien in de sanctie op het niet nakomen van de voorwaarden die betrekking hebben op het tenminste behalen van de minimale verbetering van de energie-efficiëntie, waarop artikel 17, vierde lid, van de richtlijn ziet, en waarvoor de Raad in zijn advies van 12 september 2003, W06.03.0350/IV, punt 3, aandacht heeft gevraagd. (*zie noot 2*) Uit het Monitoringrapport 2002" inzake de resultaten van het Convenant Benchmarking van 22 september 2003 (*zie noot 3*) is af te leiden dat de uitvoering van het Convenant lastiger is dan verwacht en dat achterstanden zijn opgetreden in de realisatie. Onder deze omstandigheden vormt het zijn van deelnemer onvoldoende waarborg dat de verbetering van de energie-efficiency ook daadwerkelijk per periode wordt bereikt.

De Raad acht het noodzakelijk alsnog in het voorstel de minimumeisen voor de verbetering van de energie-efficiency en de sanctie op het niet behalen van deze verbetering op te nemen.

2. De in artikel 1, onderdeel d, van het besluit omschreven voortgangsverklaring eist niet meer dan dat de onafhankelijke instantie vaststelt dat de gebruiker in het voorafgaande kalenderjaar deelnemer was. Volgens de omschrijving van artikel 1, onderdeel b, van het besluit houdt het deelnemer zijn in dat de gebruiker bepaalde verplichtingen op zich heeft genomen. In de omschrijvingen in samenhang bezien is niet tot uitdrukking gebracht dat de verplichtingen ook daadwerkelijk nagekomen moeten zijn om als deelnemer te kunnen worden aangemerkt. Uit de toelichting is echter af te leiden dat beoogd wordt dat de onafhankelijke instantie vaststelt dat in het voorafgaande kalenderjaar sprake is geweest van een correcte naleving van de afspraken en dat om die reden de gebruiker in dat jaar terecht deelnemer is geweest. (zie noot 4)

De Raad adviseert in de omschrijving van "voortgangsverklaring" op te nemen dat de gebruiker in het voorafgaande jaar de afspraken heeft nageleefd.

Evenzo dient in artikel 3 van het besluit verduidelijkt te worden dat de gebruiker bijwege van tegenbewijs de naleving aannemelijk kan maken.

3. De gebruiker is ingevolge artikel 3 verplicht om een door de onafhankelijke instantie afgegeven voortgangsverklaring bij de leverancier van elektriciteit over te leggen. Naar het oordeel van de Raad kwalificeert het besluit van die instantie om al dan niet een voortgangsverklaring af te geven, als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Gelet op artikel 8:4, onderdeel g, Awb en het gesloten stelsel van rechtsbescherming in het belastingrecht staat tegen een dergelijk besluit echter geen rechtsgang open.

De Raad adviseert in de nota van toelichting aan te geven welke overwegingen hebben geleid tot het niet voorzien in een afzonderlijke rechtsgang.

Op grond van het voorstel kan het niet verkrijgen van een voortgangsverklaring alleen in het kader van het bezwaar en beroep tegen de naheffingsaanslag, die echter in het algemeen aan de leverancier en niet aan de gebruiker opgelegd zal worden, bestreden worden. Dit vormt niet de meest efficiënte procedure. Op grond hiervan adviseert de Raad nader te bezien of het wettelijk regime zodanig kan worden aangepast dat een directe rechtsgang tegen het niet verstrekken van een voortgangsverklaring geboden kan worden.

4. In paragraaf 8 van de memorie van toelichting van het wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet belastingen op milieugrondslag en de Wet op de accijns is gesteld dat de vrijstellingsregeling zal worden voorgelegd aan de Europese Commissie ter beoordeling van eventuele steunelementen. (zie noot 5) Uit de nota van toelichting op het voorstel blijkt echter niet dat deze voorlegging heeft plaatsgevonden en de vereiste goedkeuring is verkregen.

De Raad adviseert de nota van toelichting op dit punt aan te vullen.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

## **Nader rapport (reactie op het advies) van 10 juni 2004**

Naar aanleiding van het advies van de Raad merk ik het volgende op.

1. De Raad wijst erop dat in het voorgestelde besluit niet de minimaal te behalen verbetering van de energie-efficiëntie is opgenomen en stelt om die reden dat de richtlijn onvolledig is geïmplementeerd.

Zoals de Raad heeft opgemerkt geeft artikel 17 van de richtlijn de mogelijkheid vrijstelling van energiebelasting te verlenen aan energie-intensieve bedrijven. Artikel 17, lid vier, van de richtlijn stelt, voorzover voor het onderhavige besluit van belang, als voorwaarde aan de toepassing van de vrijstelling dat de energie-intensieve bedrijven overeenkomsten zijn aangegaan met de overheid, die leiden tot verbeteringen in energie-efficiëntie. Artikel 17, lid vier, stelt voorts als voorwaarde dat de desbetreffende overeenkomsten een zodanige bijdrage leveren aan een grotere energie-efficiëntie, dat deze ongeveer gelijk is aan wat zou worden bereikt als de vrijstelling niet zou worden verleend. Het onderhavige besluit heeft betrekking op een vrijstelling die gekoppeld wordt aan overeenkomsten waarbij energie-intensieve bedrijven zich verbinden tot het nemen van niet geringe energiebesparende maatregelen. Zo moeten deelnemers aan het Convenant Benchmarking Energie-efficiency (BME) op het gebied van energie-efficiëntie de wereldtop zo snel mogelijk, maar uiterlijk 2012, bereiken. Deelnemers aan een Meerjarenafspraak Energie-efficiency (MJA) hebben afspraken gemaakt over een te behalen energie-efficiëntie percentage. Deze energie-efficiëntiedoelstellingen zijn veel hoger dan de resultaten die behaald zouden worden met het niet verlenen van de vrijstelling, zodat naar mijn oordeel voldoende gewaarborgd is dat voldaan wordt aan de eisen die in de richtlijn worden gesteld.

De Raad merkt voorts op dat in het voorstel niet is voorzien in een sanctie op het niet nakomen van de afspraken door een gebruiker. Naar aanleiding hiervan merk ik op dat de overeenkomsten betrekking hebben op meerdere jaren met als einddoel 2012. De snelheid van het nakomen van de afspraken kan van diverse externe omstandigheden afhankelijk zijn, waardoor het nakomen van de afspraken in het ene jaar mogelijk niet helemaal wordt gehaald, maar in een ander jaar ruimschoots wordt gehaald. Indien een gebruiker naar het oordeel van de bij de overeenkomsten betrokken ministers onvoldoende inspanning heeft verricht om de afspraken tijdig na te komen, voorzien de overeenkomsten in de mogelijkheid de overeenkomst te beëindigen met alle gevolgen van dien. Voor het fiscale deel betekent dit, dat in dat geval de vrijstelling achteraf gezien ten onrechte is verleend en dan kunnen op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen maatregelen volgen. Ik acht, anders dan de Raad, het niet noodzakelijk in het voorgestelde besluit afzonderlijke sancties op te nemen.

2 en 3. Naar aanleiding van het advies van de Raad om de omschrijving van "voortgangsverklaring" te wijzigen zijn het voorstel en de nota van toelichting aangepast.

De Raad merkt op dat in artikel 3 moet worden verduidelijkt dat de gebruiker met tegenbewijs de naleving van de afspraken aannemelijk kan maken. De Raad merkt voorts op dat er geen afzonderlijke rechtsgang openstaat tegen het besluit van de onafhankelijke instantie die toeziet op de nakoming van de verplichtingen om al dan niet een voortgangsverklaring af te geven.

Ik merk op dat een onafhankelijke instantie alleen dan geen voortgangsverklaring afgeeft, als

de bij de desbetreffende overeenkomst betrokken ministers hebben besloten de overeenkomst met een gebruiker te beëindigen indien zij van oordeel zijn dat de desbetreffende gebruiker de afspraken onvoldoende heeft nageleefd. In de overeenkomsten is voorzien in een afzonderlijke rechtsgang tegen een dergelijk besluit van de betrokken ministers. De nota van toelichting is aangevuld met een passage hierover. Voorts zou het kunnen voorkomen dat een gebruiker in een bepaald jaar wel deelnemer was, maar hij door omstandigheden bijvoorbeeld niet tijdig heeft kunnen beschikken over een voortgangsverklaring. Voor dergelijke gevallen is in artikel 3 van het voorgestelde besluit een tegenbewijsregeling opgenomen. Hiermee zijn naar mijn oordeel voldoende mogelijkheden aanwezig voor een gebruiker om te bewerkstelligen dat de toepassing van de vrijstelling niet ten onrechte wordt afgewezen.

4. Op advies van de Raad is de nota van toelichting aangevuld met een passage over het goedkeuren van de vrijstellingsregeling door de Europese Commissie.

Ik moge U hierbij, mede namens de Minister van Economische Zaken, de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Staatssecretaris van Financiën

---

(1) Richtlijn 2003/96/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit (PbEG L 283).

(2) Kamerstukken II 2003/04, 29 207, nr.4, punt 3.

(3) Rapport van 22 september 2003, uitgebracht door het Verificatiebureau Benchmarking Energie-efficiency.

(4) Nota van toelichting, paragraaf Algemeen, onder "Convenanten en Meerjaren-afspraken".

(5) Kamerstukken II 2003/04, 29 207, nr. 3, paragraaf 8 Europeesrechtelijke aspecten, derde tekstblok.